

Anwendungsfall ausdrücklich anerkannt, nämlich in Art. 251 Abs. 2 SchRG, der vorschreibt, daß einem Gläubiger sämtliche durch eine Verspätung seiner Konkurseingabe verursachten Kosten aufzuerlegen seien und es gilt überhaupt auch sonst allgemein im Zivilprozeßverfahren das Prinzip, daß eine Partei die allein durch ihr schuldhaftes Verhalten verursachten Kosten selbst zu tragen hat (vergl. Petersen, Komm. zur ZPO 4. Aufl. 1. Bd. S. 247 ff., 2. Bd. § 788 Nr. 1, § 273 Zürich. ZPO, §§ 95 und 96 ZPO).

4. — Im vorliegenden Falle haben nun die Rekursgegner durch ihr Verschulden eine zweite Steigerungsbekanntmachung erforderlich gemacht. Wenn sie die Erfolglosigkeit der Beschwerde nicht geradezu vorausgesehen haben und nur eine Verschiebung der Steigerung herbeiführen wollten, so hätten sie doch bei auch nur oberflächlicher Prüfung der Sache einsehen müssen, daß die Aufsichtsbehörden einer Konkursverwaltung nicht vorschreiben können, in welcher Reihenfolge die Versteigerung der verschiedenen Vermögensgegenstände vor sich gehen soll. Sie wußten daher oder hätten wissen müssen, daß sie eine unbegründete Sistierung herbeiführten. Infolgedessen wären ihnen die Kosten der zweiten Steigerungspublikation aufzuerlegen. Da das Konkursamt Oberstraf dem Entscheide der untern Aufsichtsbehörde gemäß Auserlegung der Kosten der ersten Bekanntmachung beantragt und die Rekursgegner in ihrer Beschwerde an die obere kantonale Aufsichtsbehörde nicht eventuell Auserlegung derjenigen der zweiten Bekanntmachung verlangt haben, so ist aber für den diesen aufzuerlegenden Kostenbetrag derjenige der ersten Publikation als maßgebend zu betrachten.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird in dem Sinne gutgeheißen, daß der Vorentscheid teilweise aufgehoben wird und die Rekursgegner M. S. Meier und Ab. Wper solidarisch verpflichtet werden, die Kosten der am 15. August 1911 erlassenen Steigerungspublikation zu tragen.

117. Entscheid vom 16. November 1911 in Sachen Lehmann.

Art. 282 SchKG: Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung auf die Betreibung für eine Mietzinsforderung, für die kein Retentions- oder Pfandrecht geltend gemacht wird. — Die in Art. 69 Ziff. 4 SchKG erwähnte Androhung ist kein wesentlicher Bestandteil des Zahlungsbefehls. — Art. 69 SchKG: Unwirksamkeit von Streichungen oder Zusätzen, die die gesetzlichen Wirkungen eines als solchen bezeichneten gültigen Zahlungsbefehles einschränken sollen.

A. — Am 22. Juli 1911 stellte der Rekurrent Emil Lehmann in Frankfurt a. M. beim Betreibungsamt Luzern das Begehren um Betreibung des Oskar Eritsch in Luzern für eine aus der Vermietung von Möbeln herrührende Mietzinsforderung. Dabei verlangte er zugleich die Ansetzung einer Frist von acht Tagen zur Bezahlung des Mietzinses mit der Androhung, daß bei fruchtlosem Ablauf der Frist der Vertrag aufgelöst sei und die Mietobjekte weggenommen würden. Das Betreibungsamt Luzern stellte darauf dem Schuldner einen Zahlungsbefehl (Nr. 5291) zu. Es verwendete hiefür das Formular 21. Den Vordruck am Fuße des Formulars änderte es im letzten Absatz in folgender Weise ab: „Sollte der Schuldner weder die geforderte Summe bezahlen, noch Rechtsvorschlag erheben, so kann der Gläubiger nach Ablauf von sechs Tagen seit Zustellung des Zahlungsbefehls beim Gerichtspräsidenten die sofortige Aufhebung des Mietvertrages verlangen.“ Gestrichen wurde also insbesondere die Bemerkung, daß der Gläubiger nach Ablauf der vorgesehenen Frist seit Zustellung des Zahlungsbefehls die Verwertung der Pfandgegenstände oder die Fortsetzung der Betreibung verlangen könne. Der Schuldner erhob innert der angeetzten dreitägigen Frist Rechtsvorschlag. Der Rekurrent erhielt aber die provisorische Rechtsöffnung und verlangte demgemäß vom Betreibungsamte die Fortsetzung der Betreibung, eventuell die Ausstellung eines Pfandausfallscheines, weil keine Pfandgegenstände vorhanden waren. Das Betreibungsamt weigerte sich durch Verfügung vom 31. August, dem Begehren Folge zu leisten, indem es geltend machte, eine Betreibung auf Pfandverwertung sei nicht möglich, weil kein Pfand vorhanden sei, und die

Betreibung habe daher nur den Charakter einer „Intimation“ zur Vertragsaufhebung.

B. — Hierüber erhob der Rekurrent Beschwerde mit dem Begehren, das Betreibungsamt sei anzuhalten, die Betreibung fortzusetzen. Mit Entscheid vom 12. Oktober 1911 wies die obere kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde ab, indem sie zur Begründung folgendes ausführte: Die Auffassung der ersten Instanz, daß die mit der Androhung der Vertragsauflösung verbundene Betreibung für Mietzinse stets auf Pfandverwertung gerichtet sein müsse, sei zwar unrichtig. Wenn keine Pfandobjekte vorhanden seien, müsse vielmehr die gewöhnliche Betreibung durchgeführt werden. Nach Art. 69 SchRG gehöre nun aber die Androhung, daß, wenn der Schuldner weder dem Zahlungsbefehl nachkomme noch Rechtsvorschlag erhebe, die Betreibung ihren Fortgang nehmen werde, zu den wesentlichen Bestandteilen des Zahlungsbefehls. Infolge der Streichungen des Betreibungsamtes auf dem Formular liege daher kein Zahlungsbefehl im Sinne des Gesetzes und daher auch keine gültige Betreibung vor.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent unter Erneuerung seines Begehrens rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Auf Grund des Betreibungsbegehrens des Rekurrenten war, da kein Retentionsrecht in Frage kommt, gegen Tritsch die ordentliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs einzuleiten und zwar hat das Betreibungsamt, da es sich um eine Mietzinsforderung handelt und der Rekurrent die Ansetzung einer Frist im Sinne des Art. 287 OR mit der Androhung der Vertragsauflösung verlangte, mit Recht das Formular 21 für den Zahlungsbefehl verwendet. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, ist die Betreibung für Miet- und Pachtzinse im Sinne des Art. 282 SchRG nicht notwendig eine solche auf Pfandverwertung, sondern findet auch dann Anwendung, wenn kein Retentions- oder Pfandrecht geltend gemacht wird. Im Vordruck des Formulars 21 ist ja auch die Möglichkeit einer gewöhnlichen Betreibung für Mietzinse ausdrücklich vorgesehen (Archiv 1 Nr. 47).

2. — Handelt es sich somit um eine gewöhnliche Betreibung

auf Pfändung oder Konkurs, so hat das Betreibungsamt mit Unrecht die Bemerkung gestrichen, daß der Gläubiger, wenn der Schuldner weder Zahlung leiste noch Rechtsvorschlag erhebe, nach 20 Tagen seit Zustellung des Zahlungsbefehls die Fortsetzung der Betreibung verlangen könne. Es fragt sich in erster Linie, ob, wie die Vorinstanz ausführt, der Zahlungsbefehl insolgedessen eines wesentlichen Bestandteils entbehre und daher absolut nichtig sei (vergl. Jaeger, Komm. 3. Aufl. Art. 69 N. 3 a). Diese Frage ist zu verneinen. Art. 69 Ziff. 4 schreibt zwar vor, daß in den Zahlungsbefehl die Androhung aufzunehmen sei, daß, wenn der Schuldner weder dem Zahlungsbefehl nachkomme, noch Rechtsvorschlag erhebe, die Betreibung ihren Fortgang nehmen werde. Die Aufnahme dieser Androhung in den Zahlungsbefehl hat aber nicht den Zweck, dessen Bedeutung für den konkreten Fall näher zu umschreiben, sondern sie soll bloß den gezezesunkundigen Schuldner ganz allgemein auf die gesetzliche Wirkung des Zahlungsbefehls aufmerksam machen. Da die Gesetze im allgemeinen als bekannt vorauszusetzen sind und zudem die in Art. 69 Ziff. 4 erwähnte Androhung über die Art der Betreibung keinen Aufschluß gibt und daher dem gezezesunkundigen Schuldner das Nachschlagen des Betreibungsgesetzes nicht erspart, so kann es nicht im Sinne des Gesetzes liegen, jene Androhung als wesentlichen Bestandteil des Zahlungsbefehls aufzufassen. Wollte man sie aber auch als wesentlich betrachten, so wäre diese Wesentlichkeit durch die Erhebung des Rechtsvorschlages resolutiv bedingt, also ein allfälliger Mangel des Zahlungsbefehles jedenfalls dann nicht mehr vorhanden, wenn der Schuldner, wie im vorliegenden Fall, Rechtsvorschlag erhoben hat; denn, da die Androhung nur auf die gesetzlichen Folgen einer Unterlassung der Zahlung und des Rechtsvorschlages aufmerksam machen soll, so bestünde eine auf ihrer Weglassung beruhende Nichtigkeit nur zu Gunsten eines Schuldners, der nicht Zahlung geleistet und nicht Rechtsvorschlag erhoben hat.

3. — Die Streichung auf dem Zahlungsbefehl kann sodann auch nicht deswegen die Fortsetzung der Betreibung hemmen, weil das Betreibungsamt dem Zahlungsbefehl den Charakter einer bloßen „Intimation“ zur Vertragsaufhebung geben wollte. Ein als solcher bezeichneter Zahlungsbefehl, der nicht mangels des gesetzlichen In-

haltes anfechtbar ist, hat die vom Gesetz gegebene Rechtswirkung, auch wenn er Zusätze oder Streichungen enthält, die diese Wirkung einschränken sollen (US Sep.-Ausg. 6 Nr. 23*).

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und demgemäß das Betreibungsamt Luzern unter Aufhebung des Vorentscheides angewiesen, die Betreuung Nr. 5291 gegen Oskar Tritsch fortzusetzen.

118. **Entscheid vom 16. November 1911** in Sachen **Spahr**.

Art. 45 Abs. 2 OG: Inkompetenz des Bundesgerichtes zur Behandlung von Beschwerden wegen Nichtvollziehung seiner Urteile.

A. — Durch Urteil des Bundesgerichtes vom 8. Dezember 1910 wurde auf eine Beschwerde des Rekurrenten Spahr, Buchdruckers in Bern als Gläubigers im Konkurse des Jakob Stäbeli das Konkursamt Bern-Stadt angewiesen, Verteilungsliste und Schlussrechnung im erwähnten Konkurse dahin abzuändern, daß der dem Joseph Purro ausbezahlte Betrag von 500 Fr. nicht als Ausgabe eingestellt, sondern als Aktivum behandelt werde, das bei der Berechnung des zur Verteilung gelangenden Massagutes zu berücksichtigen sei. Am 22. Februar 1911 beschwerte sich der Rekurrent bei der kantonalen Aufsichtsbehörde mit dem Begehren, sie solle dafür sorgen, daß die Verteilungsliste im Sinne des bundesgerichtlichen Entscheides abgeändert werde. Durch Entscheid vom 26. Mai 1911 wies die kantonale Aufsichtsbehörde das Konkursamt Bern-Stadt an, beförderlich die Abänderung der Verteilungsliste vorzunehmen. Am 2. Juni 1911 teilte sie sodann der kantonalen Justizdirektion mit, daß voraussichtlich der Kanton zur Leistung des fehlenden Betrages von 500 Fr. werde herangezogen werden und sie ihr daher die Anordnung der nötigen Maßnahmen überlassen müsse.

B. — Mit Eingabe vom 1. November 1911 stellt nun der

Rekurrent beim Bundesgericht das Gesuch, „es möchte dem bundesgerichtlichen Entscheide vom 8. Dezember 1910 sofort Nachachtung verschafft werden und es seien die erforderlichen Verfügungen zu treffen, damit im Konkurse des J. Stäbeli die Liquidation rascher vor sich gehe“. Er macht geltend, daß trotz wiederholter Reklamationen das Konkursamt Bern-Stadt nicht dazu zu bewegen sei, die vorgeschriebene Abänderung von Verteilungsliste und Schlussrechnung vorzunehmen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Nach Art. 45 OG sind Beschwerden wegen Nichtvollziehung eines bundesgerichtlichen Urteils durch einen Kanton an den Bundesrat zu richten. Demgemäß ist das Bundesgericht zur Behandlung des Begehrens, es sei für die Vollziehung des bundesgerichtlichen Urteils vom 8. Dezember 1910 zu sorgen, unzuständig. Wenn der Rekurrent also die kantonale Aufsichtsbehörde dazu verhalten will, durch Anwendung der ihr nach Art. 14 SchKG zustehenden Disziplinar Mittel das Konkursamt Bern-Stadt zum Vollzug des bundesgerichtlichen Entscheides zu zwingen, so kann er ein solches Begehren nur beim Bundesrat anbringen.

2. — Auch auf das Begehren, es sei dafür zu sorgen, daß die Konkursliquidation rascher vor sich gehe, kann das Bundesgericht nicht eintreten, weil dieses Begehren sich als Beschwerde über das Konkursamt Bern-Stadt darstellt und daher zunächst an die kantonale Aufsichtsbehörde hätte gerichtet werden sollen. Es handelt sich nach dem Rekurse nicht um eine durch die kantonale Aufsichtsbehörde begangene Rechtsverzögerung, die nach Art. 19 Abs. 2 SchKG zur Beschwerdeführung beim Bundesgerichte berechtigten würde.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

* Ges.-Ausg. 29 IS. 218 f. Erw. 2.